

Recurso nº 562/2019
Resolución nº 449/2019

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.B.C., actuando en nombre y representación de la mercantil Ferrovial Servicios, S.A. (en adelante, “Ferrovial”) contra los Pliegos del contrato “servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” expediente A/SER-021779/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de septiembre de 2019, se publica en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid los Pliegos del expediente A/SER-021779/2019 “servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”. El valor estimado del contrato es de 2.478.960 euros.

Advertidos errores en los Pliegos que rigen la licitación, con fecha 10 de Octubre el Órgano de contratación resuelve rectificar los errores detectados, publicándose el 11

de octubre. En esta corrección se recogen las rectificaciones, pero no la nueva redacción de los Pliegos. Se afirma además que esta corrección no produce ampliación alguna de plazos para la presentación de ofertas y será publicada en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 11 de octubre la comercial Ferroviaal remite correo electrónico al Órgano de contratación solicitando aclaraciones de dudas en relación a los Pliegos del Expediente.

Mediante correo electrónico de fecha 14 de octubre, se remite respuesta a la comercial Ferroviaal sobre las dudas planteadas, publicándose esta respuesta en el Perfil del Contratante para conocimiento de todos los licitadores. Estas aclaraciones tienen carácter vinculante.

Con fecha 15 de octubre se publica en el Perfil del Contratante la Resolución del Órgano de contratación ampliando los plazos de licitación de este expediente, hasta las 15 horas del día 31 de octubre.

Segundo.- El día 9 de octubre presenta la empresa recurrente recurso especial en materia de contratación en este Tribunal contra:

- Los Anuncios de Licitación publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (19/09/2019) y en el Perfil del Contratante localizado en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid (18/09/2019).
- El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y sus anexos.
- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP) en toda su extensión.
- Todo anexo con estos pliegos relacionado, incluido el Inventario de Equipos de electromedicina (Anexo I y II).

Solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento de contratación

hasta la resolución del recurso.

Tercero.- En fecha 11 de octubre presenta escritura de ampliación de su objeto social de 28 de diciembre de 2018, inscrita el 31 de enero de 2019 en el Registro Mercantil.

Cuarto.- El expediente y el informe del órgano de contratación se solicitan el 10 de octubre, dando cumplimiento al artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), habiendo sido remitidos en fecha 18 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona inicialmente legitimada para ello, al tratarse de un eventual interesado en el procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos pudieran verse afectados, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Debe, no obstante, señalarse que pese a que la empresa señala en su recurso que *“la mercantil recurrente goza de legitimación para la interposición del presente recurso en virtud del artículo 48 de la LCSP, toda vez que, es una empresa cuyo objeto social es precisamente el mantenimiento de equipos electromédicos como los que constituyen el objeto de la presente licitación”*, su objeto social no es *“precisamente”* el mantenimiento de aparatos de electromedicina, sino que en la escritura mencionada en el apartado tercero, que aporta el interesado, en la ampliación de su objeto social aprobado en Junta de 20 de diciembre de 2018, se citan 61 grupos de actividades y no

se localiza mención alguna concreta al “*mantenimiento de aparatos de electromedicina*”. En la trigésimo cuarta existe una mención al “*mantenimiento, reparación, ampliación y modificación de equipos e instalaciones: a) eléctricas y electrónicas en general*”, razón por la cual se da curso a este recurso.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- En cuanto al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los pliegos y otra documentación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que sería susceptible del recurso en cuanto a la cuantía (artículo 44.1.a) de la LCSP). Y contra los Pliegos y otras actuaciones susceptibles de recurso a tenor del artículo 44.2.a) de la LCSP.

Quinto.- Se interpone recurso contra:

- Los Anuncios de Licitación publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (19/09/2019) y en el Perfil del Contratante localizado en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid (18/09/2019).
- El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y sus anexos.
- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP) en toda su extensión.
- Todo anexo con estos pliegos relacionado, incluido el Inventario de Equipos de Electromedicina (Anexo I y II).

Y, asimismo, este recurso se articula sobre diez motivos, que se tratan a continuación.

Motivo Primero.- Se impugna el apartado 10 de la cláusula primera, que relaciona los sobres a presentar y en concreto el contenido del sobre 1.

Según se afirma “*los pliegos de este expediente, dados los criterios de*

adjudicación seleccionados por el órgano de contratación, han configurado el contenido de los sobres a entregar por los licitadores de una manera irregular, toda vez que, su redacción avoca directamente a que los licitadores ya, en su sobre 1, adelanten información, no solo relativa a criterios susceptibles de valoración subjetiva, sino, más allá, la relativa a los criterios evaluables de forma automática. Situación que se agrava, si tenemos en cuenta que, de acuerdo a la redacción aquí impugnada, de no hacerlo, ello supondrá la exclusión de los licitadores pues se señala como obligatorio seguir las indicaciones y aportaciones en la forma que detalla el pliego”.

El apartado 10 de la cláusula primera respecto del contenido de los sobres a presentar señalaba lo siguiente:

SOBRES:

SOBRE Nº 1: DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA y DOCUMENTACIÓN TÉCNICA EXIGIDA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS. (Incluir la documentación técnica relacionada en el apartado 17 del Pliego de Prescripciones Técnicas)

SOBRE Nº 2: DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR (Criterios establecidos en el punto 9.2.2 de la cláusula 1, apartado 9 de este Pliego).

SOBRE Nº 3: PROPOSICION ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.
(Oferta económica (punto 9.1) y criterios establecidos en el punto 9.2.1 de la cláusula 1, apartado 9 de este Pliego).

Señala que la información técnica a incluir en el sobre 1 no solo es contradictoria con el contenido del sobre 2, sino que adelanta tanto elementos propios de los criterios de valoración subjetiva como de los criterios automáticos, vulnerando la doctrina que cita de los Tribunales Administrativos de Contratación.

Esta documentación técnica del apartado 17 del PPT comprende aspectos de los sobres 2 y 3.

Según el recurrente, la inclusión de la documentación técnica del punto 17 del PPT hace que deba incluirse en el sobre 1 documentación que solo tendría que presentar el adjudicatario, según la cláusula 15 del PCAP, como:

- Certificación ISO 9001: Sistemas de Gestión de la Calidad.
- Certificación ISO 140001: Sistemas de gestión medioambiental.
- Certificación ISO 13485: Productos Sanitarios.
- Documentación acreditativa de experiencia en la puesta en marcha y/o mantenimiento de los equipos objeto del contrato.
- Documentación acreditativa de la existencia de otros contratos en vigor de características análogas si se dispone de ellos.

Además, incluye documentación para la evaluación del licitador con juicios de valor, como:

- Memoria Técnica organizativa del servicio.
- Plan de mantenimiento.
- Plan de Gestión de residuos.

Hace que los licitadores incluyan en ese sobre documentación propia de la evaluación automática mediante fórmulas y en concreto:

- Currículum Vitae de los Responsables del Contrato y de los Técnicos a incorporar en el contrato.
- Relación del parque de equipos o componentes importantes de equipos, almacenados para sustituir inmediatamente a equipos averiados del Hospital.

En base a lo que expone, solicita la nulidad, o la anulabilidad si así lo estima el Tribunal, del apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP.

En su informe el órgano de contratación da cuenta de haberse allanado a esta pretensión: *“Efectivamente, el exigir que documentos señalados en el punto 17 del Pliego de Prescripciones Técnicas, Oferta: Memoria Técnica y Plan de mantenimiento, se incluyesen en el sobre 1 (Documentación técnica) se debe a la pretensión de agilizar*

el procedimiento en la revisión de la documentación por la Mesa de contratación, así, se solicitaba que estos documentos se incluyesen en el sobre 1 y solo los aspectos o criterios de la Oferta que se van a valorar como criterios cuya cuantificación dependan de un juicio de valor se incluyeran en el sobre nº 2, cuyos documentos el licitador no incluiría en el sobre 1.

Dado que este punto genera confusión, se van a modificar los Pliegos para indicar que esta información se incluya en el sobre correspondiente:

Sobre 2: Memoria Técnica.

Plan de mantenimiento

Con respecto a la solicitud de incluir en el sobre 1 el Curriculum Vitae de los responsables del contrato y de los técnicos a incorporar al servicio, es un error que ha sido corregido mediante Resolución de subsanación de errores del órgano de Contratación y publicado en el Perfil del Contratante.

Sobre la relación del parque de equipos o componentes importantes de equipos, almacenados para sustituir inmediatamente a equipos averiados del Hospital, poner de manifiesto que lo que se solicita en el apartado 17 del PPT es una simple relación de los mismos.

Siendo en el apartado 9.2.1.3: Stock mínimo permanente de los criterios evaluables por aplicación de fórmulas donde se solicita un cuadro con los datos que servirán para la valoración de este punto, así, se dice que como mínimo se indicarán los equipos propuestos, año de compra y valoración económica de los mismos, así como el valor total.

Evidentemente, no son los mismos datos los que se solicitan en el apartado 17 del PPT y los señalados en el punto 9.2.1.3.

No obstante, para despejar las dudas planteadas en esta cuestión por el recurrente, se subsanará, especificando que se incluirá en el:

Sobre 3: *Relación del parque de equipos o componentes importantes.*

Las certificaciones forman parte de la solvencia exigida y debe ir en el sobre indicado en los pliegos, Documentación Administrativa”.

Se comprueba por este Tribunal que estas modificaciones se han realizado

mediante Resolución de 11 de octubre de 2019 de rectificación de errores y aclaración de 15 de octubre, publicadas en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. Esta última especifica la nueva redacción de los Pliegos, llevando a los sobres 2 y 3, los puntos objeto de discusión del sobre 1, que adelantaban la información propia de otras fases del procedimiento. Estas aclaraciones se publican en los términos del artículo 138.3 de la LCSP (*“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”*), siendo vinculantes conforme a la cláusula 10 del PCAP.

En estas aclaraciones se especifica que la Memoria Técnica, el Plan de Mantenimiento y el Plan de Gestión de Residuos se incluirán en el sobre 2. Y la relación del parque de equipos y componentes importantes en el 3.

No consta, sin embargo, la publicación en su integridad del Pliego modificado en su en los términos expuestos.

La contestación supone un allanamiento a las pretensiones del recurrente en este punto.

A la vista de los posicionamientos de las partes procede examinar los efectos que éstos deben producir en el procedimiento de recurso, dado que las normas que regulan este procedimiento (contenidas en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) nada establecen respecto al allanamiento del órgano de contratación. Tampoco en la normativa reguladora del procedimiento administrativo encontramos un procedimiento desarrollado. No obstante, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en varios

supuestos (entre otras, Resoluciones 104/2013 y 105/2015), por su similitud resulta aplicable a estos procedimientos la regulación del allanamiento establecida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en su artículo 75 establece que *“Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior”*, añadiendo en su párrafo segundo que *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a derecho”*.

Dado que el allanamiento de la entidad contratante no supone ninguna infracción del ordenamiento jurídico, procede sin más trámite la estimación del recurso en este punto. No obstante, pendiente de su publicación la rectificación del Pliego en su integridad, ya anunciada en el informe vinculante antes meritado, de no efectuarse en los términos descritos por el órgano de contratación, quedaría abierta su actuación a impugnación en trámite de ejecución de esta Resolución.

Motivo Segundo- Se solicita la nulidad, o la anulabilidad del apartado 9.2.1.1 de la cláusula 1 del PCAP, en cuanto valora la antigüedad del personal en la empresa licitadora, señalando que vulnera los principios de libre concurrencia, de igualdad y de no discriminación. La antigüedad que se valora es la del Jefe de Unidad, Encargado General y Técnicos Especialistas de Electromedicina. Se afirma que la antigüedad en la empresa licitadora no necesariamente tiene que guardar relación con el objeto del contrato, pues la antigüedad puede adquirirse en actividades distintas a la misma. Puede darse el caso de que la experiencia en la actividad objeto del contrato se adquiera en una empresa y la antigüedad en otra distinta.

Se afirma que *“de manera que, tanto para el Jefe de Unidad, como para el Encargado General y los Técnicos Especialistas en Electromedicina, se va a valorar,*

aparte de su cualificación y experiencia en el mantenimiento de equipos electromédicos del sector hospitalario, la antigüedad que estos trabajadores puedan tener en la empresa que licite, lo cual, se considera que contraviene los principios de libre concurrencia, de igualdad y de no discriminación entre los licitadores. Máxime cuando la antigüedad de los trabajadores es una cualidad referida a la propia empresa que NADA añade a la prestación objeto del contrato, es decir, que en el momento que solo se tiene en cuenta el tiempo de relación laboral que une al personal propuesto con la empresa licitadora, no se está poniendo en valor la calidad del personal por la experiencia y el desempeño en un servicio de mantenimiento como el aquí licitado. Es decir, simplemente, se valora el factor tiempo (nº años) en la empresa que licita, y sin conectar (pues ya se puntúa por otro lado como tal la experiencia en el servicio de mantenimiento electromédico en el sector hospitalario), esos años con la experiencia en el mantenimiento de equipos como los que se han de mantener en este expediente.

En definitiva, valorar la antigüedad del personal, sin más. Hasta tal punto que se podrían computar, inclusive, años en que, pese a trabajar para la empresa ahora licitadora, no se hubiesen realizado actividades de mantenimiento de equipamiento electromédico”.

Se cita resolución de este Tribunal 186/2014 en la que se referenciaba que “En relación a este mismo criterio de adjudicación el Tribunal ya se pronunció en la Resolución 176/2014, de 8 de octubre, en la que tras exponer la diferencia entre criterios de selección y de adjudicación y los requisitos que han de reunir estos, concluía que en cuanto al apartado 12.B).2 del PCAP, este valora los medios personales de la empresa licitadora, no como criterio de selección, ni como compromiso de adscripción, sino como criterio de adjudicación no se ajusta al TRLCSP. La exigencia de una antigüedad mínima en la empresa a los seis trabajadores que como mínimo deben disponer en su plantilla las licitadoras es una cualidad referida a la propia empresa y nada añade a la prestación objeto del contrato y por tanto no está vinculado a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo podría enfrentarse al principio de igualdad y no discriminación al dar un tratamiento desigual a las empresas que cuenten con trabajadores con experiencia superior a la exigida pero la obtención

haya sido no por la continuación en el mismo contrato sino por los trabajos en diversas empresas. Por tanto, procede estimar el recurso y anular este criterio de adjudicación”.

Se contesta por el órgano de contratación que esta antigüedad responde a un criterio social, que valora la estabilidad laboral de la plantilla: *“Con respecto al criterio de valoración automático: Antigüedad en la empresa licitadora, señalar que el mismo se ha configurado como un criterio social que tiene como finalidad la estabilidad laboral de la plantilla que ejecutará el contrato.*

Este apartado: Valoración de los Recursos Humanos se puntúa con un máximo de 20 puntos y los puntos asignados a este concepto para cada una de las categorías solicitadas no es directa sobre los 20 puntos, sino que es indirecta, lo que hace que la puntuación otorgada en este apartado de Antigüedad sea muy limitado y desde luego no terminante en la asignación de puntos”.

Examinado el Pliego por el Tribunal se observa que la valoración de la antigüedad en la empresa se encuentra ligada a la experiencia en la materia objeto del contrato y la antigüedad en la empresa. Así consta en el siguiente cuadro:

VALORACIÓN JEFE UNIDAD					
Formación reglada		Experiencia mto. equipos electromédicos sector hospitalario (años)		Antigüedad Empresa Licitadora (años)	
Formación reglada	Puntuación	Años	Puntuación	Años	Puntuación
Universitario Grado Superior (2 ciclos) (ingeniero)	10	Exp >= 15 años	6	Exp >= 15 años	3
Universitario Grado Medio (1 ciclo) (ingeniero técnico)	6	Exp >= 10 años	4	Exp >= 10 años	2
				Exp >= 5 años	1

VALORACIÓN ENCARGADO GENERAL					
<i>Formación reglada</i>		<i>Experiencia mto. equipos electromédicos sector hospitalario (años)</i>		<i>Antigüedad Empresa Licitadora (años)</i>	
<i>Formación reglada</i>	<i>Puntuación</i>	<i>Años</i>	<i>Puntuación</i>	<i>Años</i>	<i>Puntuación</i>
<i>Universitario Grado Medio (ciclo) (ingeniero técnico)</i>	6	<i>Exp>= 15 años</i>	6	<i>Exp>= 15 años</i>	3
<i>Técnico especialista (grado superior de formación profesional)</i>	4	<i>Exp>= 10 años</i>	4	<i>Exp>= 10 años</i>	2
<i>Enseñanza profesional superior (FP II. Maestría industrial)</i>	3			<i>Exp>= 5 años</i>	1
<i>Enseñanza general secundaria 2º ciclo. (BUP-COU)</i>	1				

VALORACIÓN TÉCNICOS ESPECIALISTA ELECTROMEDICINA					
<i>Formación reglada</i>		<i>Experiencia mto. equipos electromédicos sector hospitalario (años)</i>		<i>Antigüedad Empresa Licitadora (años)</i>	
<i>Formación reglada</i>	<i>Puntuación</i>	<i>Años</i>	<i>Puntuación</i>	<i>Años</i>	<i>Puntuación</i>
<i>Universitario Grado Medio (ciclo) (ingeniero técnico)</i>	6	<i>Exp>= 10 años</i>	6	<i>Exp>= 10 años</i>	3
<i>Técnico especialista (grado superior de formación profesional)</i>	4	<i>Exp>= 5 años</i>	4	<i>Exp>= 5 años</i>	2
<i>Enseñanza profesional superior (FP II. Maestría industrial)</i>	3	<i>Exp>= 3 años</i>	2	<i>Exp>= 3 años</i>	1
<i>Enseñanza general secundaria 2º ciclo. (BUP-COU)</i>	1				

Ahora bien, una cosa es que exista esta ligazón y otra que se encuentre

vinculada al objeto del contrato en los términos legales.

La estabilidad en el empleo es un criterio de adjudicación expresamente previsto en el artículo 145 de la LCSP:

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.(...).

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

(...) Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...) la estabilidad en el empleo (...).

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. (...).

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) O en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material’.

La estabilidad en el empleo en los términos en que aparece redactada no es una condición que atañe a la prestación que deba realizarse en virtud del mismo, es decir, a la ejecución del contrato, puesto que viene definida sobre el pasado y no de futuro. Sería un criterio evaluable si comprometiera la estabilidad en el empleo durante la ejecución del contrato, es decir, que a resultados del mismo se garantice la estabilidad de los trabajadores implicados en su ejecución, no si a lo que refiere es a la estabilidad pretérita. Es decir, no *“integra las prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato”*, y en cualquier aspecto de su ejecución.

Valorar la antigüedad en la empresa dificulta la concurrencia de nuevas empresas en el sector que no cuenten con trabajadores con esa antigüedad y que podrían contratar trabajadores con experiencia en el mantenimiento de aparatos de electromedicina, desincentivando la contratación de trabajadores con experiencia.

Igualmente limita la movilidad voluntaria entre empresas de trabajadores con esta experiencia profesional requerida, en cuanto se sobreprima la permanencia en la misma, aun cuando pudiera acceder a mejores condiciones laborales con la experiencia acumulada.

Podría darse el caso hipotético que la antigüedad en la empresa de los trabajadores ofertados en la forma en que está redactado el Pliego prime la estabilidad de trabajadores concretos en empresas que no se caractericen precisamente en términos generales por la estabilidad de su plantilla.

Y, finalmente, es contradictoria con la posibilidad que arbitra el propio PPT de sustituir este personal de la empresa tan estable. Según consta en el PPT, los cambios de personal tienen que ser consensuados con la Dirección técnica del Hospital, y si es del responsable del contrato tiene que solaparse con el anterior un mínimo de un mes

para garantizar el servicio. No se afirma que el personal cuya estabilidad en la empresa se ha valorado tenga que seguir siéndolo.

En términos generales, la doctrina impide utilizar como criterios de adjudicación aquellos aspectos que no van afectar a la forma en que se realizará la prestación, sino que atañen a las condiciones de la empresa licitadora. Ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 24 de enero de 2008 (Asunto C-532/06, Lianakis y otros), declaró que *"se excluyen como "criterios de adjudicación" aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión"*.

La estabilidad en el empleo puede guardar relación con la ecuación *"mejor calidad-precio"* que define actualmente el principio de selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículos 145.1 y 1 de la LCSP), siempre y cuando refiera a la forma en que se ejecutará la prestación, no así si refiere a las condiciones del empleo pretérito. Esto es si comprende, por ejemplo, un compromiso de estabilidad de la plantilla propuesta para la ejecución del contrato, con la experiencia ofertada, lo que tampoco en el caso tendría mucho sentido, dado que el plazo de ejecución son 12 meses, prorrogable hasta un total de 24.

Procede, pues, la estimación de este motivo del recurso y la anulación de esta parte del apartado 9.2.1.1. de la cláusula primera del PCAP.

Motivo Tercero.- Se impugna que la misma formación reglada se incluya como criterio de solvencia y como criterio de adjudicación.

Comparando el Pliego de Prescripciones Técnicas y la solvencia técnica, el mínimo previsto en el apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP respecto a la titulación es el siguiente:

- **Jefe de Unidad y Encargado General:** Al menos uno de ellos tiene que ser

Ingeniero Técnico Industrial, sin perjuicio, de que en el apartado 5 del PPT:

- Respecto al Jefe de Unidad sólo se hace mención de la titulación de Ingeniero.
 - Respecto al Encargado General se señala la formación de Ingeniero Técnico “o grado superior de formación profesional”.
- **Técnicos Especialistas en Electromedicina:** Formación mínima de técnico especialista (grado superior en “instalación y mantenimiento de sistemas de electromedicina” o electrónica, telecomunicaciones, informática) o FP II, sin perjuicio de que, en el apartado 5 del PPT se añade maestría industrial o equivalente.

A pesar de ello, se incluye su valoración como criterio de adjudicación, en los términos señalados en el punto anterior.

Por otro lado, se puntúa de forma diferente grado superior de Formación Profesional y FP II cuando son lo mismo.

A lo que se contesta por el órgano de contratación: *“Cuando se publicó la licitación de este expediente, el PCAP contenía lo reflejado en este punto por la recurrente, advertido dicho error, se subsanó, publicándose la resolución de rectificación de errores en el Perfil del Contratante.*

Asimismo, se advirtió que titulaciones equivalentes estaban puntuadas de distinta manera, consultada la tabla de equivalencias de titulaciones reconocidas por el Ministerio de Educación, se subsanó dicha irregularidad, publicándose en el Perfil del Contratante”.

Examinados los escritos de rectificaciones y las aclaraciones vinculantes consta ya rectificado el segundo punto.

En cuanto al PPT se exige un mínimo de titulación de Ingeniería al Jefe de Unidad y una Ingeniería Técnica o Grado Superior de Formación Profesional al Encargado

General, y grado superior de Formación Profesional, FP II, maestría industrial o equivalente a los Técnicos Especialistas.

Comparado con los criterios de valoración del PCAP, el Jefe de Unidad tiene una puntuación superior por la Titulación Universitaria Superior, siendo el mínimo la Ingeniería Técnica.

El Encargado General, puntúa de forma distinta la Ingeniería Técnica y la Formación Profesional de Segundo Grado, lo que no contradice el PPT. La maestría industrial es equivalente a Técnico Especialista y con ello a FP II. En cuanto a la Enseñanza General Secundaria, que se incluye con 1 punto, es efectivamente inferior al mínimo exigido de solvencia técnica para el Encargado General por el PPT.

Respecto de los Técnicos Especialistas, efectivamente se valora una Ingeniería Técnica por encima del mínimo exigido, que es correcto, y nuevamente una titulación que está por debajo de los mínimos (la ESO).

Procede la estimación de este punto en la medida en que se puntúa, una titulación, la ESO, por debajo de los mínimos exigidos.

No obstante, no cabe estimar la impugnación relativa a la consideración de las titulaciones como criterio de solvencia y prescripción técnica y a la vez como criterio de valoración, pues, en todos los casos, existen titulaciones que se pueden presentar y se valoran por encima de los mínimos exigidos. En la medida que el PPT comprende mínimos, lo que en realidad se valora en el PCAP es la superación de los mismos (en cuanto al Jefe de Unidad y el Encargado General) o se valoran de forma diferente los mínimos exigidos que son de distinto rango (caso de los Técnicos Especialistas). Si bien es cierto que solo se deberían incluir mejoras (titulaciones que excedan de los mínimos), la inclusión de puntuaciones superiores al mínimo, en el Jefe de Unidad y el Encargado, o la existencia de grados académicos distintos dentro de los mínimos con distinta puntuación, caso de los técnicos especialistas, hace ineficaz esa inclusión de

puntuación para el mínimo cara a la valoración final del epígrafe.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

Motivo Cuarto.- Se impugna la cláusula 7.1. , que incluye como criterio de solvencia económica o financiera estar en posesión de un seguro por indemnización de riesgos profesionales.

Se afirma por el órgano de contratación: *“La solvencia exigida en este expediente es la propuesta por el órgano promotor del contrato y, de conformidad con lo establecido con el artículo 87.1b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación la ha considerada adecuada.*

Aunque, efectivamente, se requiere de una estructura empresarial para la ejecución del contrato, lo cierto es que dichas prestaciones son ejecutadas de forma personalísima por los profesionales que ejecutarán dicha prestación.

Por este motivo, el órgano de contratación considera adecuado el establecimiento de la solvencia por este medio.

No obstante, si ese Tribunal considerase que no son las adecuadas, se podrían modificar en fase de subsanación”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ya estableció de antiguo que este modo de solvencia es propio de las actividades profesionales.

El seguro de indemnización de riesgos profesionales como medio de acreditación de la solvencia económica solamente rige para los profesionales individuales, según dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en Informe 78/09, de 23 de julio de 2010. *“Requisitos respecto de los medios de acreditación de solvencia económica y financiera referidos a informe de instituciones financieras y seguro de riesgos profesionales”.*

Según el mismo: *“Partimos, en efecto, de la base de que la exigencia de la póliza de indemnización de riesgos profesionales (técnicamente una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales), se circunscribe a los profesionales propiamente dichos*

y no es exigible a las empresas. Así lo hace el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo que a estos efectos debe servirnos de guía. Esta disposición, en su artículo 1.1, exige a efectos de clasificación, para las empresas, en general, la acreditación de un patrimonio neto mínimo, mientras que para los profesionales exige la disposición de un seguro de riesgos profesionales con una determinada cobertura económica. Y ello se hace porque, de conformidad con el mismo precepto, tales profesionales no tienen la condición de empresarios (art. 1.1, letra c) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo). Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional.

Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios”.

Por otra parte así se recoge también en el artículo 1 del Real Decreto 773/2015, de 28 de Agosto por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre: *”En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 151 del*

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Procede, pues, la estimación del recurso especial en materia de contratación en este punto.

Motivo Quinto.- Se solicita por el recurrente la anulación del punto 21 de la cláusula primera sobre modificación contractual, que se dice contradice la LCSP.

Establece este punto: *“21.- Modificaciones previstas del contrato: Sí.*

Condiciones en que podrán efectuarse: La modificación estará motivada por motivos técnicos, como la variación del equipamiento en mantenimiento (sustitución de unos equipos por otros, siempre que los mismos estén comprendidos en el objeto del contrato) o variación en las condiciones de servicio ya establecidas. Así como por razones económicas (aumento, reducción o supresión) de clases de equipos que integran el servicio.

Alcance, límites y naturaleza de las modificaciones: 20% de la B. Imponible del precio del contrato.

Porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar: 20%.

Procedimiento para la modificación: Conforme a lo estipulado en el artículo 204 de la LCSP.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato según indica el artículo 29.2 de la LCSP”.

Según el recurrente esta redacción contraviene lo estipulado en el art. 204 arriba referenciado, toda vez que, las cláusulas/condiciones en que podrán efectuarse las modificaciones en este expediente no se han formulado de forma clara, precisa e inequívoca. Especialmente, porque no se han precisado con el detalle suficiente su alcance y límites, lo cual, impide que sean circunstancias que puedan verificarse de forma objetiva.

Así por ejemplo la expresión “motivos técnicos”, que juzga indeterminada, máxime cuando el uso de adverbio “como” y los ejemplos dejan prácticamente sin cerrar las causas de posible modificación. *“Queda abierta la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda entender, bajo su discrecionalidad, lo que pueden ser motivos técnicos para modificar el contrato y que no estén referenciados en la relación de ejemplos que se ha dado en este expediente”.*

“Sumado a ello, la indeterminación resulta mayor aún si atendemos al hecho de que el órgano de contratación cita como ejemplo de motivos técnicos para la modificación “la variación en las condiciones de servicio ya establecidas”. Y ello, porque ¿cuáles son esas condiciones de servicio ya establecidas? ¿Cuál es el alcance de estas variaciones? ¿Pueden llegar a ser variaciones sustanciales del contrato?”.

Se alega la vulneración del artículo 204 de la LCSP (*Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares*), que señala: *“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:*

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación

comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

Según respuesta del órgano de contratación: “Dicha cláusula hay que ponerla en relación con los Anexos I y II de este expediente, donde se relacionan de forma pormenorizada los equipos incluidos, objeto de este contrato, detallándose las características de los mismos, estando este inventario actualizado a fecha de inicio de ejecución del contrato.

Por otra parte, en el Anexo II se indican, de forma detallada, los equipos que no entran dentro del ámbito y objeto de este contrato y aunque en el mismo no se indique la fecha de vencimiento de los contratos que ampara el mantenimiento de los mismos, es evidente que estos equipos no están dentro de este contrato por lo que los licitadores no tendrán que asumir su mantenimiento.

Por lo expuesto, el objeto de este contrato está perfectamente definido al detallarse de forma clara y precisa los elementos incluidos y excluidos de dicho expediente.

En base a lo anterior, consideramos que el argumento de la recurrente carece de fundamento puesto que el objeto de este contrato está perfectamente definido, no ofreciendo ninguna duda a los licitadores”.

Este Tribunal no comparte esta interpretación reduccionista del órgano de contratación, puesto que la mención a los equipos incluidos en el contrato se hace a título ilustrativo, no agotando la totalidad de las causas de modificación convencional. El punto 21 refiere genéricamente a “motivos técnicos” y a título ilustrativo (“como”) la variación del equipamiento en servicio, a lo que añade “*variación en las condiciones del*

servicio establecidas". En ambos casos a título ejemplificativo de "motivos técnicos". A lo que se añade "razones económicas", dentro de lo que vuelve a incluirse la sustitución de unos equipos por otros.

En definitiva, la modificación puede deberse tanto a "motivos técnicos" como a "razones económicas".

Esta descripción comprende en abstracto cualesquiera modificaciones posibles, incumpliendo la obligación de concretar el alcance, naturaleza y límites de la modificación, y las condiciones en que podrá realizarse la modificación, impidiendo al licitador prever todos los riesgos a que puede verse sometidos.

Por "*motivos técnicos*" cabe entender cualesquiera imaginables. Si a ello se añade "*razones económicas*" y "*variación en las condiciones del servicio establecidas*", cabe decir que todo lo que entre en el objeto del contrato es susceptible de modificación. Baste señalar que el Pliego de Prescripciones Técnicas comienza relatando que tiene por objeto regular el alcance y condiciones de prestación del servicio de mantenimiento, con lo que todo lo en el comprendido ya es susceptible de modificación convencional, pues entra dentro de la variación en las condiciones del servicio ya establecidas.

El punto 21 de la cláusula primera es contrario al artículo 204 de la LCSP, por su absoluta indeterminación, comprendiendo virtualmente cualesquiera modificaciones posibles del contrato a iniciativa de la Administración, siendo absolutamente imprevisibles para el licitador.

Se anula el punto 21 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Motivo Sexto.- Se impugna la indeterminación del objeto del contrato, por el contenido de los Anexos I y II sobre equipos incluidos en el contrato.

Se afirma, en primer lugar, que el inventario del equipamiento no está completo,

señalando la indeterminación del Anexo I y el Anexo II. Y es que, *“si bien se señala que el inventario de equipamiento “es el cerrado a fecha de elaboración de este pliego, pudiendo producirse cambios por el carácter vivo del mismo en el transcurso del tiempo comprendido entre esta fecha y la fecha de adjudicación del contrato”, no debe entenderse que está tan cerrado el inventario cuando, a continuación, señala que “Los equipos no detallados en el Anexo I, pero que sustituyan, renueven o actualicen equipos incluidos en el mismo y con características similares se considerarán incluidos en el contrato y no como incremento del equipamiento”. Es decir, por equipos “no detallados en el Anexo I” pueden entenderse aquellos que, al momento de elaboración del pliego, ya estaban en el Centro pero que no se hayan detallado en el Anexo I por error u omisión, considerándose incluidos en el contrato y no como incremento de equipamiento cuando los equipos encontrados sustituyesen, renovasen o actualizasen los equipos incluidos en el Anexo I.”*

Se cita doctrina de este Tribunal: *“como señaló el TACPCM en otras ocasiones (Resolución 98/2015, de 26 de junio o resolución 89/2016, de 11 de mayo), el contrato de mantenimiento del equipamiento electromédico en un hospital está vinculado a un elemento vivo o dinámico como es el inventario, que permite actualizaciones mediante altas y bajas durante su vigencia, motivo por el cual el inventario facilitado a los licitadores, adjunto a los pliegos, debe ser lo más ajustado a la fotografía del momento en que se licita. En este caso ocurre que solo cuando se haya actualizado el inventario se fijará el alcance y cantidad de equipos e instalaciones objeto del contrato y por esta razón no es posible acumular ambos objetos contractuales: actualización del inventario y mantenimiento de los equipos, pues el primero condiciona el contenido o amplitud del segundo. Lo expuesto además, es contrario al principio de eficiencia”.*

“Asimismo, en la Resolución 89/2016 del TACPCM, el Tribunal en casos análogos al aquí planteado y como indicaba en la Resolución 98/2015, de 26 de junio, admitió que, si bien es cierto que realizar un inventario cerrado respecto de un contrato de mantenimiento que tiene una duración amplia, puede resultar difícil o imposible, no lo es menos que el órgano de contratación debe incluir en los Pliegos el número máximo de aparatos que deberán ser objeto del contrato y si no puede determinarse, el

porcentaje de aumento previsible y que el adjudicatario deberá asumir sin modificación del contrato y que determinará el precio del mismo, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el art. 102 de la LCSP”.

No contesta específicamente a esta cuestión el órgano de contratación o la confunde con el punto anterior, donde señala lo que hay que volver a transcribir: *“Dicha cláusula hay que ponerla en relación con los Anexos I y II de este expediente, donde se relacionan de forma pormenorizada los equipos incluidos, objeto de este contrato, detallándose las características de los mismos, estando este inventario actualizado a fecha de inicio de ejecución del contrato.*

Por otra parte, en el Anexo II se indican, de forma detallada, los equipos que no entran dentro del ámbito y objeto de este contrato y aunque en el mismo no se indique la fecha de vencimiento de los contratos que ampara el mantenimiento de los mismos, es evidente que estos equipos no están dentro de este contrato por lo que los licitadores no tendrán que asumir su mantenimiento.

Por lo expuesto, el objeto de este contrato está perfectamente definido al detallarse de forma clara y precisa los elementos incluidos y excluidos de dicho expediente”.

Este Tribunal no comparte la interpretación del recurrente. El anexo I comprende los equipos objeto del contrato de mantenimiento (en un Excel detallado de 67 páginas con probablemente centenares o miles de equipos) y el II los equipos no incluidos dentro del contrato de mantenimiento, porque su mantenimiento está encomendado a otras empresas con contratos en vigor.

Tal y como señala el PPT, el Anexo I comprende el equipamiento objeto del contrato a fecha de elaboración del Pliego, pudiendo producirse cambios hasta la fecha de adjudicación por el carácter vivo del mantenimiento.

El párrafo “los equipos no detallados en el Anexo I, pero que sustituyan, renueven o actualicen equipos incluidos en el mismo y con características similares se

considerarán incluidos en el contrato y no como incremento del equipamiento”, no cabe entenderla, como presume el recurrente, de que pueden estar incluidos en el equipamiento a mantener equipos no detallados en el Anexo I, que ya estaban en el Centro al momento de redactar el Pliego, pero no se incluyeron por omisión u error, por la sencilla razón de que sustituyen, renuevan o actualizan a los existentes en el momento de redactarse el Pliego. Son necesariamente otros equipos que no había cuando se redactó el Pliego y de características similares, que se adquirirán durante la ejecución del contrato. Refiere en términos de futuro. Como son similares y sustituyen se entiende que no son incremento del equipamiento ni modificación del contrato (el punto 21 refiere simplemente a la variación en el equipamiento).

Procede la desestimación del motivo del recurso, porque la presunción de la existencia de equipos distintos a los reseñados en el Anexo I en el momento de redactar los Pliegos no se prueba, y se sustenta exclusivamente en una interpretación del clausulado del PPT.

Motivo Séptimo.- En conexión con el punto anterior se alega la indeterminación de los contratos de mantenimiento en vigor con otras empresas y qué pasara con sus equipos en caso de vencimiento de los mismos durante la ejecución de este contrato, si tendrá que ser asumido su mantenimiento por el adjudicatario de este contrato.

Tampoco contesta a esta alegación de forma separada, sino con lo ya transcrito: *“Por otra parte, en el Anexo II se indican, de forma detallada, los equipos que no entran dentro del ámbito y objeto de este contrato y aunque en el mismo no se indique la fecha de vencimiento de los contratos que ampara el mantenimiento de los mismos, es evidente que estos equipos no están dentro de este contrato por lo que los licitadores no tendrán que asumir su mantenimiento”.*

Parece evidente que si el Pliego excluye del mantenimiento objeto del contrato los equipos que detalla en el Anexo II, la empresa adjudicataria no tendrá que asumir su mantenimiento, se detalle o no la vigencia de los contratos que la sustentan.

Estos equipos, además, se definen por su finalidad en el propio PPT, señalando las categorías en que se encuentran comprendidos, indicando además que dada la ingente cantidad de equipos si existe alguna discrepancia entre uno y otro, prevalece la consideración como equipos no incluidos del Anexo II.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

Motivo Octavo.- Se impugna el punto 22 de la cláusula primera que limita la subcontratación a un 15% del valor del contrato.

Se afirma que pugna con lo previsto en el artículo 215 de la LCSP, toda vez que, según lo previsto por este propio artículo, en ningún caso, la limitación a la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia y, en el supuesto que nos ocupa, limitar la subcontratación sólo a un 15% de la prestación que constituye el objeto del contrato atenta a la efectiva competencia de los potenciales licitadores.

Se afirma que no se ha justificado este porcentaje y que dado el personal mínimo exigido y la ingente cantidad de tareas a realizar, según los apartados 5 y 18 del PPT, en cuanto a autorizaciones, certificaciones y homologaciones, puede que los licitadores no dispongan de las mismas y tengan que encomendar a otras empresas su realización.

Asimismo que hay mantenimientos que según el apartado 4 del PPT tendrá que realizar necesariamente la casa fabricante del aparato y tendrá que abonar el licitador:

“El contenido de este apartado revela que, para los equipos referenciados, esto es,
- Equipos clasificados clase III: su mantenimiento preventivo lo tiene que hacer la casa fabricante.

- Ecógrafos y monitores de diálisis: su mantenimiento debe realizarse por el fabricante de los mismos.

- Equipos láser: Al menos una revisión anual de estos equipos se tiene que llevar a

cabo por la casa matriz.

Es decir, respecto al equipamiento referenciado, se circunscribe la actividad de los fabricantes/casa matriz a una parte específica, diferenciada y sustantiva del contrato de mantenimiento aquí licitado, por todo lo cual, se deberán abonar los servicios prestados (que por cierto, supondrá dejar en manos del fabricante los precios que pida, pues al ser obligatorio para el licitador/adjudicatario, la situación es de total dependencia)”.

A todo ello responde el Hospital en su informe que *“el porcentaje de subcontratación especificado en el cláusula 22 del Pliego de Prescripciones Técnicas es el 15% del valor del contrato (371.700 €), cantidad más que suficiente para atender lo especificado en el Apartado 4 del PPT, pues los equipos de la clase III son una parte muy pequeña del Anexo I. Equipos incluidos en este contrato”.*

A juicio de este Tribunal las afirmaciones del recurrente se encuentran ayunas de cualquier cálculo económico que sustente su afirmación de que el 15% del valor del contrato no es suficiente para subcontratar el mantenimiento de los equipos del apartado 4 del PPT. Tampoco se prueba en modo alguno la significación de esos aparatos sobre el global incluido en el Anexo I de aparatos incluidos dentro del contrato. Lo mismo acontece con las autorizaciones, certificaciones u homologaciones de que pueda no disponer la empresa licitadora. Es, además, una hipótesis que se plantea, no una certeza. No obstante, en el informe de aclaraciones de 15 de octubre citado en antecedentes se suprime la obligación del punto 17 del PPT (no consta en el publicado en el Portal) de aportar *“acreditaciones oficiales o certificaciones y homologaciones del fabricante para realizar labores de mantenimiento en los equipos recogidos en el presente pliego”.*

No prueba el recurrente, que esa limitación en la subcontratación suponga una efectiva restricción de la competencia o limite el acceso de las pequeñas y medianas empresas vía subcontratación.

Por otra parte, la LCSP no obliga a justificar el porcentaje de subcontratación

permitido, sino la prohibición de subcontratar en las tareas críticas, en el artículo 215.2.d): *“e) De conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 75, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación”.*

De otra parte el artículo 116.4 de la LCSP delimita los elementos que deberán encontrarse debidamente justificados en el expediente de contratación: *“4. En el expediente se justificará adecuadamente:*

- a) La elección del procedimiento de licitación.*
- b) La clasificación que se exija a los participantes.*
- c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.*
- d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.*
- e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.*
- f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.*
- g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso”.*

Por estas razones procede la desestimación de este motivo.

Motivo Noveno.- Se afirma que existe discrepancia entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas en lo que atañe al régimen de penalidades.

Tal y como se afirma por el recurrente: *“Como se puede observar de los*

apartados expuestos, el PPT, en su apartado 21, y el PCAP, en su apartado 20 de la cláusula 1, señalan que el indicador de realización de preventivo es el 98% y, sin embargo, el PPT en su apartado 4. c), establece como indicador un 90 %.

Por tanto, hay una contradicción y discrepancia entre los porcentajes del indicador relativo al mantenimiento preventivo que se han de tener en consideración para la imposición de penalidades, lo cual, supone la necesidad de que el órgano de contratación corrija el porcentaje en el apartado que corresponda, de tal manera que sean coherentes los pliegos entre sí”.

Este error se reconoce por el órgano de contratación: *“En relación a esta discrepancia, efectivamente existe y será objeto de subsanación, si así lo estima ese Tribunal.*

La discrepancia es un error aritmético, pues en un documento aparece una porcentaje del 98% y en otro el 90%, siendo perfectamente subsanable.

En un expediente de estas características, dado el volumen y cantidad de ratios que se manejan, a pesar de su revisión, es factible que se produzcan errores aritméticos, que conforme a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público en su art. 41.1 establece que la revisión de los actos preparatorios de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Dicha ley en su art. 109.2 establece que las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

En este motivo, se produce un allanamiento del órgano de contratación, al que hacemos extensivas las consideraciones del motivo primero, debiendo procederse a la rectificación del error por el órgano de contratación y por ello se estima.

Motivo Décimo.- Se afirma que el criterio de valoración del apartado 9.2.2.2.5 es nulo de pleno derecho.

Según el Hospital, este criterio de valoración se corrigió en la rectificación de errores publicada el día 11 de octubre.

Efectivamente, se comprueba la corrección. Antes decía “antes del inicio” y en los Pliegos consultados en la web “al inicio”.

La redacción impugnada afirmaba: *“2.5 Descripción y actividades del personal que estarán adscritos al contrato para conocer las instalaciones y los servicios antes del inicio del contrato”*.

Y actualmente: *“2.5 Descripción y actividades del personal que estarán adscritos al contrato para conocer las instalaciones y los servicios al inicio del contrato”*.

Procede la desestimación de este motivo.

Concluye el informe del órgano de contratación: *“Por lo expuesto, este Órgano de contratación considera ajustado a norma los documentos que rigen la licitación de este expediente, teniendo en cuenta que algunas de las cuestiones planteadas en el recurso ya están subsanadas y otras son subsanables”*.

Este Tribunal entiende que los motivos aquí anulados con la estimación del recurso, conllevan la retroacción de actuaciones conforme al artículo 122.1. de la LCSP, pues no se limitan a meros errores materiales, de hecho o aritméticos. Afecta a las condiciones en que se verificarán las proposiciones.

“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

La resolución del recurso en cuanto al fondo en plazo de adopción de medidas cautelares hace innecesario pronunciarse sobre las mismas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación presentado por don F.B.C., actuando en nombre y representación de la mercantil Ferroviales Servicios, S.A. contra los Pliegos del contrato “servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” expediente A/SER-021779/2019, por los motivos primero, segundo, cuarto, quinto, noveno y décimo, en los términos del fundamento de derecho quinto, con retroacción de actuaciones.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.